مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد السابع عشر، العدد الثامن، ٢٠٠٢.

حقيقة الوقف

محمد فخري عزام
كلية الشريعة، جامعة مؤتة، الأردن

ملخص

الأصل في الأحكام الشرعية أن تقوم على فكرة محددة في الموضوع الواحد حتى تكون الأحكام منسجمة ومؤيدة لبعضها بعضاً.

ولكن فقهاء المذاهب الأربعة لم يتخذوا منهجاً محدداً تنهض بحقيقة الوقف التي بنيت عليها أحكام الوقف فقهاً، فكانت أحكام الوقف عندهم غير متكاملة وغير مترابطة بسبب الاختلاف في فهم حقيقة الوقف بين الإسقاط والتمليك والتبرع غير اللازم للمنافع.

وتتجلى حقيقة الوقف في أنها إسقاط تحمل معنى التمليك، فتعد إسقاطاً في جانب الواقف من حيث لزوم الوقف، وخروج العين الموقوفة عن ملكه، وتعد تمليكاً في جانب الموقوف عليه من حيث تملكه لمنافع الوقف .

Abstract

The legislative laws of Sharia'a are basedon specified ideas concerning certain issues, the final outcome of which are legislations that are in harmony and compatible with each others. The legislators of the four Islamic doctrines seem to have not taken a specified stand concerning the reality of Waqf (endowment). Hence, the laws concerning Waqf are incomplete and lack coherence. The reality of Waqf as a transfer of property is therefore discussed.

المقدمة:

بسم الله الرحمن الرحيم، باعث النبيين، وجامع الأولين والآخرين، ومنزل التشريع للعالمين، شرع لنا من الأحكام ما يحقق به مصالح العباد، ودرء عنا ما غلب فيه الفساد، وأصلي وأسلم على أشرف المرسلين محمد وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين،وبعد:

لا جرم أن المؤمن الحق في سعي دائم لتحصيل ثواب الآخرة والاستزادة منه قدر المستطاع، لذا فالمؤمن في الدنيا حريص على عمل الخيرات، والوقف أحد هذه الأعمال الخيرة التي دعا الشرع الحنيف إليها مصداقاً لقوله تعالى: ﴿ لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون ﴾ [1] ولقوله صلى الله عليه وسلم: ﴿ إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة: إلا من صدقة جارية، وعلم ينتفع به، أو ولد صالح يدعوله﴾[2]، فهذان النصان يدلان بمنطوقهما على فضل التصدق في سبيل الله تعالى، والوقف أحد هذه الصدقات.

فمقصود المسلم من الوقف هو القربة وتحصيل ثواب الآخرة، وبر الأحياء من الأقارب، الأصدقاء، والفقراء، وغيرهم [3]، ولا خلاف بين الفقهاء في مشروعية الوقف [4] ، ولكنهم اختلفوا في حقيقته - أي ماهيته التي تمثل تصور الفقهاء للوقف وما انبنى على ذلك من تكييف لأحكامه فقهاً- واستتبع هذا الخلاف اختلافهم في أحكام الوقف .

أهمية البحث:

تبرز أهمية هذا البحث في محاولة إدراك حقيقة الوقف عند فقهاء المذاهب الأربعة، فمن أدركها استطاع معرفة أحكام الوقف في هذه المذاهب بيسر وسهولة، وذلك لأن معرفة الفكرة الرئيسة التي بنى عليها الفقهاء أحكام الوقف والأصول التي قاسوا عليها تلك الأحكام، تيسّر على الدارس معرفة أحكام الوقف المبنية عليها في كل مذهب .

مسوغات البحث:

جاء هذا البحث مغيا بمحاولة طرح فهم لماهية الوقف، وذلك لأن الفقهاء ترددوا في فهم حقيقة الوقف بين الإسقاط والتمليك والتبرع غير اللازم، ولم يلتزموا أصلاً واحداً لبناء فكرة الوقف عليه، يقول الزركشي في إثبات التردد بين الإسقاط والتمليك في المذهب الحنبلي:

(وشبهة الخلاف تردده -أي الوقف - بين التمليك والتحرير- أي العتق-، وقد تقدم ذلك — أي في المختصر -، لكن الأصحاب مترددون في التعليل، وينبغي اتباع سنن واحد) [5] .

إن اتباع منهج واضح موحد في المسائل الفقهية في الموضوع الواحد يستتبع بناء متكاملاً ومنظماً للأحكام في أبواب الفقه، بحيث تأتي هذه الأحكام مؤيدة بعضها بعضاً خالية من التناقض فيما بينها، كالبنيان الذي تكون فيه كل لبنة مكملة للأخرى، يقول إبراهيم بك: (ولكن يجب أن تكون الأحكام التي توضع لذلك بمعزل عن الفوضى، مبنية على أصول وقواعد لا تناقض بينها ولا تضارب في المسألة الواحدة، حتى يكون منطق التشريع سليماً وفقهه صحيحاً، وبناؤه متيناً) (٦) .

لذا جاء هذا البحث لتتبع أقوال الفقهاء في ماهية الوقف ومناقشتها، ومحاولة الخروج بفهم صحيح لحقيقة الوقف .

منهجية البحث:

يقوم هذا البحث على المنهج التحليلي للتوصل إلى فهم حقيقة الوقف عند الفقهاء وذلك باستقراء الأحكام الجزئية فيما يتعلق بالوقف في كل مذهب من المذاهب الأربعة، ورد هذه الأحكام إلى الأصول الرئيسة التي قاسوا أحكام الوقف عليها، لذا فإني سأبحث هذه الأحكام في كل مذهب على حدة نظراً لاختلافهم في تعليل الأحكام في كل مذهب، وبالتالي تباين أحكام الوقف عندهم .

وسأعرض حقيقة الوقف في كل مذهب – بحسب ترتيب المذاهب الزمني – ثم عرض الأحكام الدالة على تلك الحقيقة مع بيان وجه التعليل في تلك المسائل، حتى تتكامل الفكرة وتتضح في ذهن القارئ.

وقد اقتصرت في بحثي هذا على المذاهب الأربعة خشية الإطالة، ولأن غالب أحكام الوقف في العالم الإسلامي مستقاة منها .



المبحث الأول

تعريف حقيقة الوقف

الحقيقة لغة من حقّ، نقول حقّ الأمر بمعنى ثبت وصح، ومنه الحق وهو خلاف الباطل لأنــــه ثــابت وصحيح، والحقيقة الشيء الثابت يقيناً، وحقيقة الشيء أصله وخالصه وكنهه ومنتهاه [٧] .

أما حقيقة الشيء اصطلاحاً: ما به الشيء هو هو باعتبار تحققه، أي ماهيته [٨] .

والوقف لغة من وقف الشيء وقفاً أي حبسه في سبيل الله، نقول: وقف الشيء علـــى المســاكين أي حبسه، وشيء موقوف ووقفٌ تسمية بالمصدر، والجمع أوقاف، ولا يقال أوقف إلا في لغة تميـــم وهـي رديئة، ووقفت الرجل عن الشيء وقفاً منعته عنه، وأوقف عن الكلام أي أقلع عنه، ووقفته على ذنبـــه أي أطلعته عليه [٩] .

والوقف بمفهومه العام هو تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة[١٠] والمراد به حبس رقبة الشيء الموقوف عـــن تصرف الموقوف عليهم أو الواقف في العين الموقوفة كالبيع أو الهبة أو غير ذلك، أما تسبيل المنفعة فالمراد بها التصدق على الموقوف عليهم، سواء كانوا جهة عامة كالفقراء أو طلاب علم أم كانوا أشخاصًا بعينـــهم من الأقارب أوالأصدقاء أوغير ذلك .

وسيأتي بعد قليل تفصيل تعريف الوقف عند الفقهاء كل على حدة بحسب فهم كل منـــهم لحقيقـة الوقف واختلافهم فيها .

والمناسبة ظاهرة بين المعنى اللغوي والمعنى الاصطلاحي للوقف، فالحبس – وهو المعنى اللغوي للوقــف- ظاهر في المعنى الاصطلاحي، فالعين الموقوفة محبوسة بمعنى منع التصرف بها من قبل الواقـــف أو الموقـــوف عليهم تصرف الملاك كبيع، أو وصية، أوغير ذلك، ولكن المعنى اللغوي لم يسعف الفقهاء كثيراً في فـــهم ماهية الوقف، لأن المعنى اللغوي لم يحدد مفهوماً واضحاً للحبس، وبالتالي كان المعنى اللغوي قاصراً عـــن تعليل الوقف وفهم ماهيته .

ومن تعريف كل من الحقيقة والوقف يمكننا تعريف المركب اللفظي حقيقة الوقف بأنه: فهم الفقـــهاء لماهيــة الوقف وتكييف أحكامه تبعاً لذلك الفهم، ومعرفة الأصول التي فرع عليها الفقهاء أحكام الوقف .



المبحث الثاني

أسباب اختلاف الفقهاء في حقيقة الوقف

إن النصوص الشرعية الدالة على مشروعية الوقف قليلة من حيث العدد، ومحدودة من حيث الدلالة على حقيقة وأحكام الوقف، فلم تعرض النصوص الشرعية صورة تفصيلية عن ماهية الوقف وأحكامه وشروطه .

فالقرآن الكريم تعرض للوقف بنصوص عامة لا على وجه الخصوص كما في قوله تعالى﴿: لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون ﴾ (١١) ، وكذلك السنة النبوية فقد دلت معظم نصوصها في الوقف على أصل تشريع الوقف و لم تتعرض لتفصيل أحكامه إلا في مواضع محددة جداً، كما هو الحال في حديث عمر رضي الله عنه فقد روى مسلم في صحيحه عن ابن عمر – رضي الله عنهما – أنه قال: ﴿أصاب عمر أرضاً بخيبر،فأتى النبي صلى الله عليه وسلم يستأمره فيها فقال: يا رسول الله إني أصبت أرضاً بخيبر، لم أصب مالاً قط هوأنفس عندي منه، فما تأمرني به ؟ قال: إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها، قال فتصدق بها عمر أنه لا يباع أصلها ولا يبتاع ولا يورث ولا يوهب قال: فتصدق عمر في الفقراء، وفي القربى، وفي الرقاب، وفي سبيل الله، وابن السبيل، والضيف﴾(١٢) .

ومحدودية النصوص الشرعية أمر مطرد في باب المعاملات ولكن هذه المحدودية كانت أكثر وضوحاً في أحكام الوقف من غيرها من المعاملات في الفقه الإسلامي، وبخاصة أنّ العرب في الجاهلية لم تعرف الوقف بالمعنى الشرعي (١٣)، وإنما عرفت نوعاً من الحبس يختلف عن الحبس الذي جاء به الشرع قصداً وموضوعاً، فمن حيث القصد كانت غايتهم من تحبيس السائبة، والبحيرة، والوصيلة، والحام (١٤)، وغيرها من الأنعام هي التفاخر والتباهي (١٥)، أما من حيث الموضوع فلم يكن للعرب تصور واضح للحبس وأحكامه، وجل ما عرفوا من أحكام الحبيس هو عدم التعرض لهذه الأنعام ولا ذبحها ولا حلب لبنها إلا للضيف .

قال الإمام الشافعي – رحمه الله -: (ولم يحبس أهل الجاهلية فيما علمته داراً ولا أرضاً تبرراً بحبسها، وإنما حبس أهل الإسلام) (١٦)، وقال ابن حزم – رحمه الله -: (لأن العرب لم تعرف في جاهليتها الحبس الذي اختلفا فيه – أي من يقول بمشروعية الوقف وهم جمهور الفقهاء ومن لا يقول بمشروعيته وهوشريح -، إنما هواسم شرعي وشرع إسلامي جاء به محمد صلى الله عليه وعلى آله وسلم كما جاء بالصلاة والزكاة والصيام ولولاه عليه الصلاة والسلام ما عرفنا شيئاً من هذه الشرائع ولا غيرها) (١٧) .

والحاصل أن العرب قبل الإسلام لم تعرف الوقف كما عرفه الدين الإسلامي، وهذا بدوره أورث اختلافاً لدى الصحابة ومن جاء بعدهم من الفقهاء في حقيقة الوقف، لأنه تشريع جديد بالنسبة لهم ولا سابق له قبل الإسلام بهذا المفهوم، على خلاف كثير من التصرفات والعقود الأخرى كالبيع والرهن



وغيرهما والتي كان للمسلمين تصور واضح لها، فكانت معروفة لهم قبل الإسلام وبعده،ولا يفهم من هذا أن الشرع الإسلامي يتخذ من الأحكام السائدة عند العرب قبل الإسلام مصدراً لأحكامه، بل لا جرم أن الشرع رباني شامل وكامل وشاف، ولكنه أقر بعض المعاملات التي تعامل بها العرب قبل الإسلام وهذا الإقرار معناه صحة تصور المسلمين لطبيعة تلك المعاملة قبل الإسلام، وهذا غير متوافر في الوقف، بل إن التشريع الإسلامي جاء بحظر ما عرفه العرب قبل الإسلام من حبس كما في قوله تعالى: ﴿.. ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام ﴾[١٨]

وروى النسائي عن شريح قوله: ﴿ جاء محمد ببيع الحبيس ﴾[١٩] .

كل ذلك دفع الفقهاء إلى الاجتهاد في استنباط أحكام الوقف فكانت أحكام الوقف في جلها اجتهادية[٢٠]، بحيث أن الفقهاء لجؤوا إلى قياس أحكام الوقف على أصول أخرى كالعارية، والصدقة، والعتق، والهبة، والبيع وغيرها مما أورث لدى الفقهاء اختلافاً في فهم حقيقة الوقف بحسب الأصل الذي قاس عليه كل فقيه أحكام الوقف .

فالفقيه يحدد حقيقة الوقف بحسب فهمه للوقف ويستدل على فهمه هذا بالقياس على أصول تتوافق مع فهمه في التعليل، فمن جعل حقيقة الوقف إسقاطا أخذ يقيس أحكامه على البيع والهبة والوصية بجامع التمليك وهكذا .

ولعدم بلوغ النص الشرعي للفقيه دور في اختلاف الفقهاء في فهم حقيقة الوقف، فالإمام أبوحنيفة – رحمه الله – لم يبلغه الحديث المروي عن عمر رضي الله عنه في الوقف، فاجتهد في فهمه لحقيقة الوقف فجعله غير لازم كالعارية، ولم يصادف فهمه هذا موافقة حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم، لأن الحديث جاء مخالفاً لأحكام العارية، قال ابن مودود: (وكان أبو يوسف يقول بقول أبي حنيفة حتى دخل بغداد فسمع حديث عمر فرجع عنه، وقال: لوبلغ هذا أبا حنيفة لرجع إليه)[٢١]، وهذا خير ما يعتذر به عن الإمام أبي حنيفة، لأن الحديث لم يبلغه فلم يكلف العمل بموجبه[٢٢] .

المبحث الثالث

حقيقة الوقف عند فقهاء المذاهب الأربعة

تباينت أحكام الوقف عند فقهاء المذاهب الأربعة نتيجة اختلافهم في فهم حقيقة الوقف واختلافهم في الأصول التي ردوا أحكام الوقف إليها، فمن رأى أن الوقف إسقاط قاس أحكام الوقف على العتق، ومن رأى أن الوقف تمليك قاس أحكامه على البيع والهبة والوصية .

وقد ظهرت لي حقيقة الوقف عند الفقهاء باستقراء أحكام الوقف عند كل منهم وتتبع تعليلهم لأحكام الوقف والأصول التي قاسوا عليها أحكام الوقف، وفيما يأتي حقيقة الوقف عند كل مذهب على حدة .

المطلب الأول

حقيقة الوقف عند الحنفية

لم يتفق فقهاء الحنفية على فهم واحد لحقيقة الوقف و لم يتفقوا كذلك على الأصول التي بنوا أحكام الوقف عليها، واستتبع هذا الاختلاف تباين أحكام الوقف عندهم، فقد اختلف الحنفية في فهمهم لماهية الوقف على قولين:

القول الأول: ذهب الإمام أبو حنيفة – رحمه الله – في الرواية التي روي فيها عنه جواز الوقف إلى أن الوقف تبرع مقصور على منافع الوقف دون رقبته قياساً على العارية أي أن الوقف عنده إعارة منافع غير لازمة، جاء في البناية: (بمنزلة العارية يعني جواز الوقف عند أبي حنيفة جواز العارية فيرجعُ فيها وتباع)[٢٣] .

فالمستعير ينتفع بالعين المعارة مع بقاء ملكية العين للمعير، ويحق للمعير الرجوع عن العارية متى شاء لأنه عقد غير لازم، والوقف عند أبي حنيفة كالعارية[٢٤]، لذا فإن الوقف عند أبي حنيفة غير لازم، وتبقى فيه ملكية العين الموقوفة للواقف، وليس للموقوف عليه سوى حق الانتفاع بالعين الموقوفة [٢٥].

ويستتبع عدم لزوم العقد وبقاء الوقف على ملك الواقف ما يلي:

١- حق الواقف في الرجوع عن الوقف متى يشاء لعدم لزوم الوقف.

٢- جواز تصرف الواقف في الوقف بالبيع، أو الهبة، أو الإجارة، أو غير ذلك من العقود والتصرفات .

٣- يصبح الوقف ميراثاً عند انتهاء الوقف برجوع الواقف فيه، أو بموت الواقف ويدخل في ملك الورثة.

٤- تجب زكاة العين الموقوفة على الواقف [٢٦] .

إلا أن أبا حنيفة يرى لزوم الوقف في أحوال ثلاث [٢٧]:

الحالة الأولى: إذا حكم القاضي بلزوم الوقف، وبصدور الحكم يلزم الوقف.

الحالة الثانية: إذا أخرج الواقف الوقف مخرج الوصية، كقول الواقف إذا مت فقد وقفته، ويلزم الوقف عنده هنا باعتباره وصية .

الحالة الثالثة: المسجد، فيخرج المسجد عن ملك الواقف، ويحبس على ملك الله بإجماع الحنفية لخلوص المسجد لله تعالى [٢٨] .



وعرّف الحنفية الحبس عند أبي حنيفة – رحمه الله – بأنه (حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة) [٢٩]، ويستدرك على هذا التعريف أمران:

الأول: لفظ الحبس في التعريف يخالف مفهوم الوقف عند أبي حنيفة، لأن أبا حنيفة يرد أحكام الوقف إلى العارية فالوقف عنده غير لازم ويرده متى شاء الواقف، ويورث الوقف عن واقفه، ولمّا كانت أحكام الوقف عند أبي حنيفة على هذا النحو فليس فيها من معنى التحبيس شيئاً،كما أن لفظ التحبيس هنا لم يضف حكماً جديداً على ما كان يملكه الواقف قبل الوقف، فالأحكام المترتبة بعد الوقف كانت ثابتة ابتداء للمالك قبل الوقف، يقول ابن الهمام معترضاً على لفظ الحبس في التعريف: (ولفظ حبس إلى آخره لا معنى له، لأن له بيعه متى شاء، وملكه مستمر فيه كما لو تصرف بمنفعته فلم يحدث للواقف إلا مشيئة التصرف بمنفعته وله أن يترك ذلك متى شاء، وهذا القدر كان ثابتاً له قبل الوقف بلا ذكر لفظ الوقف، فلم يفد لفظ الوقف شيئاً)[٣٠] .

ولأن الوقف لم يثبت حكماً جديداً بحسب هذا التفسير، فقد علل ابن الهمام قول أبي حنيفة بعدم صحة الوقف في الرواية الثانية عنه بأن الوقف على هذه الصورة لم ينشىء أحكاماً جديدة ، وكل الأحكام بعد الوقف كانت ثابتة للواقف قبل الوقف، ولما لم يكن للوقف أثر زائد في الحكم على ما كان قبل الوقف لم يقل أبو حنيفة بصحته[٣١] .

الثاني: أثبت التعريف السابق ملكية الوقف للواقف عند أبي حنيفة، بينما يخرج المسجد عن ملك الواقف إلى ملك الله تعالى بإجماع الحنفية [٣٢] .

والحاصل أن الحنفية لم يأتوا بتعريف للوقف عند أبي حنيفة جامع مانع يوضح حقيقة الوقف عنده ويشمل جميع أحكام الوقف .

القول الثاني:

ذهب أبو يوسف -رحمه الله- ومحمد بن الحسن -رحمه الله- من الحنفية إلى أن الوقف إسقاط، ولكنهما اختلفا في ماهية هذا الإسقاط على اتجاهين:

الاتجاه الأول:

ذهب أبو يوسف – رحمه الله -إلى أن حقيقة الوقف إسقاط محض كالعتق، فتسقط ملكية العين الموقوفة عن ملك الواقف، وتكون منافع الوقف للموقوف عليهم، كما هو الحال في العتق فيسقط المعتِق – بالكسر- ملكية العبد بالإعتاق، وتكون منافع المعتَق – بالفتح – لنفسه[٣٣].



وعرف الحنفية الوقف عند الصاحبين بقولهم: (حبس العين على حكم ملك الله تعالى)[٣٤] ويصدق هذا التعريف على حقيقة الوقف عند أبي يوسف بأنه إسقاط محض، فتخرج العين الموقوفة عن ملك الواقف إلى حكم ملك الله تعالى، فيخرج الوقف عن ملك الواقف ولا يدخل في ملك غيره من البشر ويؤول إلى حكم ملك الله تعالى، لذا يمنع الواقف والموقوف عليه من التصرف في العين الموقوفة[٣٥].

ولكن ما المراد بالقول أن العين الموقوفة على حكم ملك الله تعالى ؟

إن مالك الأشياء كلها هو الله تعالى تبارك وتعالى وهو مصورها وموجدها وحافظها، فهو جلّ شأنه مالك كل المخلوقات، وقد شرع الله لنا الملكية لحيازة هذه الأعيان بإذن شرعي فيملك الإنسان ملكاً مجازياً، والإذن الشرعي لم يشمل بعض الأعيان فتكون ملكيتها غير مشروعة، ومن ضمن موانع الإذن للملك تعلق حق الله بالعين، فلما وقف المالك العين الموقوفة،كان هذا التصرف مانعاً من الملك لعدم الإذن الشرعي فيه فيخرج الوقف عن ملك الواقف وغيره، فيكون الوقف إنهاءً للملك المجازي وإرجاعاً إلى المالك الحقيقي [٣٦] .

وبحسب مفهوم الوقف عند أبي يوسف فإن الوقف عنده يلزم بمجرد التلفظ بالصيغة لأنه إسقاط، وكذا جاز وقف المشاع عنده لأن الوقف إسقاط فلم يشترط في الوقف إفراز ولا تسليم كما ويجوز للواقف عند أبي يوسف أن يشترط لنفسه شيئاً من منافع الوقف، لأنه لما وقفه فقد أسقطه من ملكه وصار الوقف على حكم ملك الله تعالى، فجاز له الانتفاع بشيء من منافعه باعتباره فرداً من مجموع المسلمين المنتفعين به [٣٧] .

ولو خرب المسجد أو استغنى عنه الناس لا يعود إلى ملك الواقف لأنه إسقاط، وهذا يعني جعل العين الموقوفة خالصة لوجه الله تعالى فلا ترجع ملكاً للواقف كالعتق [٣٨] .

الاتجاه الثاني:

ذهب محمد بن الحسن- رحمه الله - إلى أن حقيقة الوقف إسقاط يحمل معنى التمليك قياساً على الصدقة النافذة، وهذا يعني أن في الوقف إسقاطاً للعين عن ملك الواقف لأن الرقبة تخرج عن ملك الواقف إلى حكم ملك الله تعالى ولا تدخل في ملك الموقوف عليهم، وفي الوقت نفسه هوتمليك لمنافع الوقف للموقوف عليهم، أي أن الوقف عنده يحمل جانب الإسقاط من قبل الواقف وجانب التمليك من جهة الموقوف عليهم[٣٩] .

ويصدق التعريف السابق الذي ذكره الحنفية لحقيقة الوقف عند الصاحبين على الرغم من اختلافها عندهما سواءً عند أبي يوسف القائل بأن حقيقة الوقف إسقاط محض، أم عند محمد القائل بأن حقيقة الوقف إسقاط يحمل معنى التمليك، لأن العين على كلا الوجهين تخرج عن ملك الواقف إلى حكم ملك الله تعالى مالك الأشياء حقيقة .

وترتب على مفهوم الوقف عند محمد بن الحسن أن يشترط في الوقف أربعة شروط:

الشرط الأول: تسليم العين الموقوفة إلى متولي الوقف، لأن الوقف عند محمد بن الحسن تمليك بطريق التبرع، وهذا التمليك لا يتصور في حق الله تعالى لأنه مالك الأشياء كلها، فيلزم الوقف عنده بالتسليم إلى العبد كالصدقة، ولو كان لزوم الوقف باللفظ دون التسليم لصارت يد الواقف على الوقف يداً مستحقة، والتبرع لا يصلح سبباً للاستحقاق (٤٠) .

الشرط الثاني: الإفراز، فلا بد أن تكون العين الموقوفة مفرزة، لذا لم يجز وقف المشاع عند محمد بن الحسن،لأن القسمة من تمام القبض والتسليم، والشيوع مانع من التسليم فيجب الإفراز لصحة الوقف، فلوبنى الواقف مسجداً وجب عليه إفرازه عن ملكه والإذن بالصلاة فيه حتى يكون مسجداً عنده، وإلا لم يلزم الوقف.

أما ما لا يحتمل القسمة عند محمد – رحمه الله – فإن الشيوع فيه جائز باتفاق الحنفية لتعذر القسمة، واستثنى الحنفية من ذلك المسجد والمقبرة فيجب أن تكون خالصة لوجه الله تعالى والشيوع يمنع من ذلك(٤١) .

الشرط الثالث: التأبيد، فالوقف عند محمد – رحمه الله – إسقاط يخرج العين الموقوفة عن ملك الواقف إلى حكم ملك الله تعالى، وهذا يعني تأبيد الوقف وخلوصه لله تعالى . ويمكن فهم شرط التأبيد أيضاً من حديث عمر من خلال قطع تصرف الواقف في الوقف بالبيع والهبة والإرث، وهذا المنع من التصرف على هذا النحو يفيد التأبيد، هذا ولاحتمالية تأبيد التصرف بمنافع الوقف أوعدمها – نظراً لقول أبي حنيفة بجواز الرجوع فيه – فقد اشترط محمد – رحمه الله – النص على تأبيد الوقف مدة بقاء العين الموقوفة (٤٢) .

الشرط الرابع: عدم اشتراط شيء من منافع الوقف للواقف لأن الوقف عند محمد – رحمه الله – تمليك لهذه المنافع للموقوف عليه، واشتراط شيء من هذه المنافع ينافي التسليم كما ينافي ملكية الموقوف عليهم أيضاً لهذه المنافع، وينافي أيضاً خروج العين عن ملكه إلى ملك الله تعالى، فخروج الوقف عن يده ينافي اشتراط شيء من منافعه (٤٣) .

المطلب الثاني

حقيقة الوقف عند المالكية

تردد المالكية في فهم حقيقة الوقف بين الإسقاط والتمليك فتارة يردون أحكام الوقف إلى الإسقاط قياساً على العتق، وتارة يردون أحكام الوقف إلى التمليك قياساً على الهبة، ولم يتخذوا لأنفسهم منهجاً محدداً لبناء أحكام الوقف عليه كما فعل فقهاء الحنفية، كما أن للمالكية فهماً خاصاً في ماهية الإسقاط تفردوا بها عن غيرهم من المذاهب الثلاثة الأخرى، كما سيتضح لنا بعد قليل، وفيما يأتي بعض مفاهيم وأحكام الوقف التي بناها المالكية على التردد بين الإسقاط والتمليك .

عرف المالكية الوقف بأنه: (إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازماً بقاؤه في ملك معطيه ولو تقديراً)(٤٤)، عبر هذا التعريف عن ماهية الوقف عند المالكية وهو التصدق بالمنفعة وذلك بإسقاط حق الواقف من الانتفاع بالوقف مع بقائه على ملك الواقف .

يستفاد من هذا التعريف أن المالكية يرون أن الوقف إسقاط من وجه دون وجه، فهو عندهم إسقاط للمنفعة وانتقالها إلى الموقوف عليه مع بقاء ملكية الواقف للعين الموقوفة .

ويوضح المالكية مفهوم الإسقاط على هذا النحو بأن الأولوية في التصرفات المتعلقة بالملك مقصورة على التصرف الأدنى دون الأعلى ما أمكن، وذلك بالاقتصار على إسقاط المنافع دون إسقاط ملكية العين الموقوفة استصحاباً للملك الثابت ما أمكن، يقول القرافي: (قاعدة: إذا ثبت الملك في عين فالأصل استصحابه بحسب الإمكان، إذا اقتضى سبب نقل الملك أو إسقاطه وأمكن قصر ذلك على أدنى الرتب لا ترتقيه إلى أعلاها، ولهذه القاعدة قلنا: إن الاضطرار يوجب نقل الملك من المتيسر إلى المضطر إليه، ولكن يمكن قصر ذلك على الرتبة الدنيا بأن يكون بالثمن ولا حاجة إلى الرتبة العليا وهي النقل بغير ثمن، كذلك هنا الوقف يقتضي الإسقاط فاقتصر بأنه على الرتبة الدنيا وهي المنافع دون الرقبة توقية بالسبب والقاعدة معاً)(٤٥) .

وإذا ثبتت القاعدة السابقة عند المالكية في الأوقاف، فقد استثنى المالكية منها وقف المساجد فلم تشملها، فالإسقاط في المساجد عند المالكية يشمل العين والمنفعة معاً قياساً على العتق، قال القرافي: (إذا تقررت القاعدة فحكي الإجماع في المساجد أن وقفها إسقاط كالعتق، فإن الجماعات لا تقام في المملوكات، واختلف العلماء في غيرها كما تقدم) (٤٦) .

هذا ويفهم من قولهم في التعريف (مدة وجوده) تأبيد الوقف، ولكن الراجح عند المالكية عدم اشتراط التأبيد في الوقف وجواز التأقيت فيه ثم يرجع الوقف بعد ذلك إلى ملك الواقف ويورث عنه (٤٧)، ولا غرابة في ذلك، فلما قصر المالكية الإسقاط على المنافع فقط أمكن كذلك قصر هذه المنافع على مدة محددة .

كما ونلاحظ في تعريف المالكية للوقف اتفاقهم مع أبي حنيفة في حكم بقاء العين الموقوفة على ملك الواقف مع اختلاف كل منهما في التعليل، ونلاحظ أيضاً ازدواجية في ماهية الإسقاط بين وقف المسجد وغيره من الأوقاف ولا مبرر لهذا التفريق.

ويترتب على بقاء العين الموقوفة على ملك الواقف عند المالكية:

أ- وجوب زكاتها من مال الواقف لبقائها على ملكه (٤٨).

ب- أولوية إصلاح الوقف وترميمه للواقف بل وله منع غيره عن ذلك لأنه مالك الوقف (٤٩) .

ج- منع الواقف من اشتراط شيء من منافع الوقف لنفسه، لأنه اسقط حقه من منافع الوقف لذا لم يجز له بعد ذلك اشتراط شيء من تلك المنافع وتملكها، ولو جاز له ذلك لما عاد للوقف معنىً (٥٠).

د- وجوب اتباع شرط الواقف باعتباره مالكاً للوقف على أن يكون شرط الواقف جائزاً شرعاً ولو مع الكراهة عند المالكية (٥١) .

وذهب المالكية إلى لزوم الوقف بمجرد تلفظ الواقف به باعتبار أن الوقف إسقاط، وعليه لا يحتاج لزوم الوقف عند المالكية إلى حكم حاكم أو وصية كما هو الأمر عند أبي حنيفة (٥٢).

و لم يشترط المالكية قبول الموقوف عليهم إن كان الوقف على جهة عامة كمسجد أو مدرسة باعتبار أن الوقف هنا إسقاط قياساً على العتق، في حين أنهم اشترطوا قبول الموقوف عليهم إن كان الوقف على أشخاص بعينهم قياساً على الهبة بجامع التمليك، فكما يشترط قبول الموهوب له في الهبة فكذا يشترط هنا قبول الموقوف عليهم باعتبار أن الوقف تمليك كالهبة (٥٣) .

واشترط المالكية تسليم الوقف إلى المتولي أو إلى الموقوف عليهم لصحة الوقف، فقال المالكية بوجوب الحوز في الوقف وعرفوا الحوز بأنه: (رفع يد المعطي – بالكسر- من التصرف في الملك ورد ذلك إلى يد المعطى له أو نائبه)(٥٤)، وسبب اشتراط تسليم الوقف يعود إلى اعتبار الوقف تمليكاً قياساً على الهبة والصدقة، ولو مات الواقف أو أفلس قبل تسليم الوقف فإنه يبطل، هذا في العقار أما في المنقول فإن حازه الواقف للقيام عليه دون الانتفاع صح الوقف (٥٥)



و لم يشترط المالكية تعيين مصرف الوقف، فلو أطلق الواقف الوقف و لم يحدد له مصرفاً صح الوقف عندهم باعتبار أن الوقف إسقاط، وصرف الوقف عند الاطلاق إلى الفقراء أو ما تصرف إليه غالب أوقاف البلد [٥٦] .

وأجاز المالكية وقف المشاع مع أنهم يشترطون التسليم وذلك لإمكانية تسليم الشائع، وقاسوا جواز وقف المشاع على البيع بجامع التمليك، فكما يجوز بيع المشاع يجوز وقفه، كما قاسوا الوقف هنا على العتق أيضاً باعتبار أن الوقف إسقاط، فكما يجوز إعتاق بعض العبد المشترك يجوز كذلك وقف المشاع[٥٧].

وأجاز المالكية تأقيت الوقف و لم يشترطوا التأبيد فيه –كما مر– وذلك لأن الوقف عندهم إسقاط للمنفعة فقط مع بقاء العين على ملك الواقف وأجازوا أن يكون هذا التبرع جزئياً ولمدة محدودة كسنة، أو أقل، أو أكثر ثم تعود المنافع إلى ملك الواقف مرة أخرى بانتهاء المدة لانتهاء الوقف [٥٨] . وهكذا يلاحظ أن المالكية يترددون في تعليل أحكام الوقف بين التمليك كما هو الحال في اشتراط قبول الموقوف عليهم، وبين الإسقاط كما هو الحال في لزوم الوقف وخروج منفعته عن ملك الواقف .

المطلب الثالث

حقيقة الوقف عند الشافعية

لم تتفق كلمة الشافعية على أصل واحد يرجع إليه في أحكام الوقف، فتارة يردون أحكام الوقف إلى العتق باعتبار أن الوقف إسقاط، وتارة يردون أحكام الوقف إلى البيع والهبة والوصية باعتبار أن الوقف تمليك، وتارة يختلف الأصحاب في رد الحكم الواحد بين الإسقاط والتمليك، قال الماوردي: (أعلم أن الوقف ملحق بالهبات في أصله، وبالوصايا في فرعه، وليس كالهبات المحضة لأنه قد يدخل فيها من ليس بموجود، ولا كالوصايا لأنه لا بد فيها من أصل وجوده) [٥٩] وجاء في حاشية الشرقاوي: (قوله في المقصود منه هو التبرع بلا عوض وليس المراد به التمليك بغير عوض، إذ الوقف لا تمليك فيه وكذا العتق، وأما قوله فيما يأتي لأن الوقف تمليك فهو بالنسبة لمنافع الموقوف لا رقبته) [٦٠] .

فالنصان السابقان يدلان على تردد الشافعية في رد أحكام الوقف إلى الهبة والوصية باعتباره تمليكاً كما نص عليه الماوردي أورده إلى العتق باعتبار أن الوقف إسقاط كما في حاشية الشرقاوي، لكن لا بد من الإشارة هنا أن مراد الشافعية من التمليك في الوقف هو تمليك المنافع دون الأعيان الموقوفة كما أشار إليه صاحب حاشية الشرقاوي، وفيما يأتي بعض ما يتعلق بالوقف من أحكام تدل على تردد الشافعية في تعليل أحكام الوقف بين الإسقاط والتمليك .

فقد عرف الشافعية الوقف بأنه: (حبس مال يمكن الانتفاع به، مع بقاء عينه، بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح)[٦١] فيظهر مفهوم كل من الإسقاط والتمليك في توضيح الشافعية لمعنى التحبيس وذلك بقطع تصرف الواقف في رقبة الموقوف وزوال ملكه عنها إما بالإسقاط كالعتق، أو بالتمليك كالبيع، قال الماوردي:(لأن الوقف سبب لقطع تصرف الواقف في الرقبة والمنفعة فوجب أن يزيل الملك والدليل عليه البيع والعتق وغيرها) [٦٢].

والوقف يلزم عند الشافعية بمجرد اللفظ باعتبار أن الوقف إسقاط كالعتق أو تمليك كالبيع [٦٣] وعليه يزول ملك الواقف عندهم عن الوقف في الحال بالإتيان بصيغة الوقف إلى ملك الله تعالى إذا كان الوقف لجهة عامة باعتبار أن الوقف هنا إسقاط [٦٤] .

واختلف الشافعية في خروج الوقف أوعدمه في الوقف على أشخاص بعينهم عن ملك الواقف، والأظهر عند الشافعية هوخروجه عن ملك الواقف باعتبار أن الوقف إسقاط، وهناك وجه عند الشافعية يقول ببقاء ملكية الواقف للعين الموقوفة، لأن حبس أصل الوقف عن تصرف الواقف لا يوجب زوال ملكه عنه [٦٥] .

ثم اختلفوا بعد ذلك في دخول العين الموقوفة في ملك الله تعالى أوفي ملك الموقوف عليهم، والأظهر عندهم هوأن الوقف ينتقل إلى ملك الله تعالى باعتبار أن الوقف إسقاط، وذهب الماوردي من الشافعية إلى القول بدخول العين الموقوفة في ملك الموقوف عليهم باعتبار أن الوقف تمليك قياساً على البيع والهبة، فتدخل رقبة الوقف ومنافعه في ملك الموقوف عليهم، ولكن الراجح عندهم ترجيح جانب الإسقاط في رقبة الموقوف وتمليك المنافع فقط للموقوف عليهم [٦٦].

هذا ويجب التنويه هنا إلى التفريق بين ملك المنافع وبين حق الانتفاع في الوقف، فمن ملك المنفعة في الوقف جاز له المعاوضة عنها أو الانتفاع بها مباشرة، كما هو الحال في الوقف على أشخاص بعينهم، فلووقف شخص بستاناً – على سبيل المثال – على مجموعة أشخاص بعينهم فلهؤلاء الموقوف عليهم الانتفاع بالبستان مباشرة كالأكل من ثماره أوتأجيره إلى الغير والمعاوضة عن حقهم في الانتفاع بأخذ الأجرة عنه .

بينما من يملك حق الانتفاع فقط ليس له سوى الانتفاع من الوقف دون المعاوضة عن هذا الانتفاع، كما هوالحال في الوقف على جهة عامة، فللمنتفع به حق الجلوس في المسجد والتعبد فيه أو السكن في مدرسة موقوفة دون أن يكون له الحق في تأجير مكانه في المسجد أو المدرسة، وليس له الحق أيضاً طلب العوض إذا لم يجد له مكاناً فيها لأن له الحق في الانتفاع بنفسه فقط[٦٧] .

هذا واشترط الشافعية في الأظهر عندهم في الوقف على أشخاص بعينهم قبول الموقوف عليهم إن كانوا من أهل القبول أو أوليائهم إن لم يكونوا أهلاً لذلك وهذا لأن الوقف تمليك عندهم [٦٨] وذهب البغوي[٦٩] والروياني[٧٠] والماوردي وسليم الرازي[٧١] إلى أن القبول ليس بشرط في الوقف على معين باعتبار أن الوقف إسقاط فلم يستوجب قبولاً من قبل الموقوف عليهم[٧٢]، ولما كان القبول عندهم شرطاً في صحة الوقف على أشخاص بعينهم، فقد اشترطوا في الموقوف عليه أن يكون أهلاً للتملك باعتبار أن الوقف تمليك للمنافع، وعليه لا يصح عندهم على من ليس أهلاً للتملك كالجنين والبهيمة [٧٣].

ولما كانت غلة الوقف ملكاً للموقوف عليهم في الوقف على معين فقد وجبت على الموقوف عليهم زكاة المال الموقوف، لأن ملك الموقوف عليهم ملك تام لمنافع الوقف، فوجب عليهم زكاته [٧٤] .

ومنع الشافعية وقف الإنسان على نفسه باعتبار أن الوقف تمليك لمنافع الوقف والملك حاصل ابتداء للواقف وتحصيل الحاصل ممتنع، ولأن الوقف على النفس لم يأت بحكم جديد سوى منع الواقف نفسه من التصرف في ماله، وهذا ليس مقصود الشارع من تشريع الوقف، لذا كان الوقف على النفس باطلاً لعدم تحصيل الحكم مقصود الشارع[٧٥] .

وفي حال خراب الوقف كمسجد أو تفرق الناس عن ذلك المسجد لتركهم البلد على سبيل المثال – فإن المسجد هنا لا يعود ملكاً لأحد، ولا يجوز التصرف فيه، لأن الوقف إسقاط فلما زال ملك الواقف عن العين الموقوفة لحق الله امتنع رجوع العين إلى ملك الآدمي، كما يحتمل عود الناس إلى تلك البلد مرة أخرى[٧٦] .

المطلب الرابع

حقيقة الوقف عند الحنابلة

لم يتفق الحنابلة – كما هوالأمر عند المالكية والشافعية – على أصل واحد يردون أحكام الوقف إليه، فقد ترددوا في رد أحكام الوقف الرئيسة بين الإسقاط قياساً على العتق، وبين التمليك قياساً على الهبة و لم يلتزموا أصلاً واحداً، وقد أشار الزركشي إلى هذا بقوله: (وشبهة الخلاف تردده بين التمليك والتحرير، وقد تقدم ذلك، لكن الأصحاب مترددون في التعليل، وينبغي اتباع سنن واحد) [٧٧] .



لذا نجد الحنابلة يختلفون في أحكام الوقف بحسب اختلافهم في التعليل والأصل الذي يردون أحكام الوقف إليه، وفيما تأتي بعض مباحث الوقف عند الحنابلة وترددهم في تعليل أحكام الوقف بين التمليك والإسقاط.

عرف الحنابلة الوقف بأنه: (تحبيس مالك مطلق التصرف ماله المنتفع به مع بقاء عينه بقطع تصرف الواقف وغيره في رقبته، يصرف ريعه إلى جهة يتقرب بها إلى الله تعالى) [٧٨] فصل هذا التعريف شروط الوقف عند الحنابلة، كما وضح ما اتفق عليه فقهاء الحنابلة في نظرتهم إلى الوقف على أنه حبس للمال بقطع التصرف فيه، وهذا المنع متفق عليه عند الحنابلة عند من يقول منهم بأنه إسقاط أومن يقول منهم أنه تمليك، فهوعلى كلا التعليلين خارج عن ملك الواقف بحسب الراجح من مذهبهم، وهذا الخروج يقتضي منع الواقف من التصرف في الوقف .

واختلف الحنابلة في لزوم الوقف، هل يلزم بمجرد اللفظ ؟أم يشترط تسليم الوقف وإخراجه عن يد الواقف ؟ ذهب الحنابلة في الراجح عندهم إلى لزوم الوقف بمجرد الإتيان بصيغة الوقف والتلفظ بها باعتبار أن الوقف إسقاط كالعتق، وذهب أبو بكر الخلال[٧٩] والحارثي[٨٠] إلى القول باشتراط التسليم وإخراج الوقف من يد الواقف باعتبار أن الوقف تمليك، فالتبرع بالعين الموقوفة لم يخرجها عن تمنيتها، فكان لا بد من التسليم كالهبة [٨١] .

أما ملكية الوقف عندهم، فإن كان الوقف لجهة عامة كمسجد أو مدرسة، كان الوقف إسقاطا بلا خلاف، وينتقل الملك فيه إلى الله تعالى[٨٢] ولكنهم اختلفوا في ملكية الوقف إن كان على أشخاص بعينهم، فهل يدخل الوقف في ملك الموقوف عليهم أم لا ؟ ذهب الحنابلة في الراجح عندهم إلى القول بانتقال الملك إلى الموقوف عليهم باعتبار أن الوقف تمليك، وذهب ابن موسى [٨٣] من الحنابلة إلى القول بانتقاله إلى ملك الله تعالى باعتبار أن الوقف إسقاط[٨٤]، ويفهم من هذا أن التمليك عند الحنابلة يشمل العين والمنفعة معاً، مع منع الموقوف عليهم في التصرف في العين الموقوفة على الرغم من دخولها في ملكهم.
ويترتب على اختلافهم في ملكية المال الموقوف اختلافهم في مسائل كثيرة منها:

أ- اشتراط قبول الموقوف عليه، فمن قال بأنه تمليك ويدخل في ملك الموقوف عليه اشترط قبوله، ومن قال بأنه إسقاط ولا يدخل في ملك الموقوف عليه لم يشترط قبول الموقوف عليه وهوالمذهب عندهم.

ب-زكاة المال الموقوف، فمن قال أنه ملك للموقوف عليه أوجب زكاة مال الوقف على الموقوف عليه، ومن قال أن الوقف ملك لله تعالى لم يوجب فيه زكاة .



ج-الشفعة، فمن قال أن المال الموقوف ملك للموقوف عليه جعل الشفعة من حق الموقوف عليه، ومن قال أن الملك ينتقل إلى الله تعالى لم يقل باستحقاق الشفعة لأحد .

د-أرش جناية الوقف – والأرش هو المال الذي يدفع للمجني عليه أو وليه تعويضاً عن الجناية على النفس أو ما دونها، ويقدر الأرش بالفرق بين القيمة قبل الجناية وبعدها – فمن قال بانتقال ملك الوقف إلى الموقوف عليه أوجب أرش جناية الوقف على الموقوف عليه، في حين أن أرش جناية الوقف تكون في بيت المال عند من يقول بانتقال الملك إلى الله تعالى (٨٥) .

والملاحظ هنا أن الحنابلة لا يلتزمون منهجاً محدداً في تعليل أحكام الوقف، فالمذهب عندهم- على سبيل المثال – هو انتقال ملك المال الموقوف إلى الموقوف عليهم ترجيحاً للتعليل القائم على أن الوقف تمليك، في حين أنهم يرجحون عدم اشتراط قبول الموقوف عليهم في الوقف باعتبار أن الوقف إسقاط، واشتراط القبول مسألة مبينة على ملكية الوقف بالنسبة للموقوف عليه، فتأمل اختلاف التعليل في كل منهما مع أن اشتراط القبول مترتب على ملكية الوقف، وهذا يثبت عدم التزامهم منهجاً محدداً في بناء أحكام الوقف وتعليلها .

وفي مسألة وقف المشاع، أجاز الحنابلة وقف المشاع باعتبار أن الوقف تمليك، وتملك المشاع جائز كتملك المقسوم المفرز قياساً على البيع، فكما يجوز بيع المشاع، كذا يجوز وقفه (٨٦) .

ولا يصح وقف الإنسان على نفسه عند أكثر الحنابلة لأن الوقف تمليك، وتمليك الإنسان من نفسه ممتنع، فالواقف يملك المنافع قبل الوقف ابتداءً، فكان هذا الفعل تحصيل حاصل، فالوقف هنا باطل(٨٧) .

المبحث الرابع

رأي الباحث

إن الناظر في أقوال الفقهاء يجد أن حقيقة الوقف عندهم تنحصر في ثلاثة أمور هي:

١- تبرع غير لازم.

٢- إسقاط.

٣- تمليك.

ويرد الفقهاء أحكام الوقف بحسب الفهم السابق لحقيقة الوقف إلى الأصول الآتية:

١. يرد أبو حنيفة أحكام الوقف إلى العارية .

٢. ويرد بعض الفقهاء أحكام الإسقاط إلى العتق.

٣. ويرد فقهاء آخرون أحكام التمليك إلى البيع والهبة والصدقة والوصية .

تردد الفقهاء في المذاهب الأربعة في تعليل أحكام الوقف بين الإسقاط والتمليك، وهو أحد أسباب اختلافهم في أحكام الوقف في كل مذهب .

وقد التزم فقهاء الحنفية فهماً محدداً لحقيقة الوقف، فأبو حنيفة يرى أن الوقف تبرع غير لازم كالعارية، ويرى أبو يوسف أن الوقف إسقاط كالعتق، ويرى محمد بن الحسن أن الوقف تمليك كالصدقة .

وقد اختلف الفقهاء في ماهية الإسقاط، فالإسقاط عند المالكية مقصور على المنفعة مع بقاء الأصل على ملك الواقف، في حين يرى الشافعية والحنابلة والصاحبان من الحنفية أن الإسقاط يشمل العين والمنفعة معاً.

واختلفوا كذلك في ماهية التمليك في الوقف، فيرى المالكية والشافعية – في الراجح عندهم –، ومحمد بن الحسن من الحنفية أن الوقف تمليك للمنافع دون العين الموقوفة، ولكن الحنابلة – في الراجح عندهم – يرون أن الوقف تمليك للرقبة والمنافع معاً.

مناقشة أقوال الفقهاء والترجيح:

إن المتأمل في حديث عمر – رضي الله عنه – يجد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم يعبر عن الوقف بحبس الأصل وتسبيل الثمرة، وإطلاق لفظ التحبيس في الحديث مقصود ومعتبر، فهو نص في إثبات أصل مشروعية الوقف، وهذا الأصل الثابت بالنص مخالف لأحكام المعاملات التي عهدها المسلمون وتعاملوا بها[٨٨] .

وثبوت أصل الوقف بالنص السابق ينفي كون الوقف كالعارية، فلو كان الوقف كالعارية لعبر عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم بالعارية لأنها معروفة للمسلمين، ولكن قصد لفظ التحبيس يدل على ثبوت أصل جديد مخالف للمعاملات التي عهدها المسلمون قبل هذا النص[٨٩].

ولفظ الحبس يفيد لزوم الوقف، لأن معنى الحبس لغة هوالمنع، وحبس الأصل كما في الحديث يفيد منع تصرف الواقف في رقبة الموقوف كما تدل عليه الدلالة اللغوية لمعنى الحبس، ويدل عليه اشتراط الرسول صلى الله عليه وسلم في رواية البخاري ﴿ ألا يباع ولا يوهب ولا يورث ﴾ [٩٠]، وذكر الرسول صلى الله عليه وسلم هذه التصرفات على سبيل التمثيل للاستدلال على منع الواقف من التصرف في رقبة الموقوف، وهذا يدل على لزوم الوقف .

وحاصل هذا كله يفيد نفي تطابق حقيقة الوقف مع حقيقة العارية، بخلاف قول أبي حنيفة– رحمه الله–، ولكن أبا حنيفة لم يصله هذا الحديث – كما مر – حتى يعمل بمقتضاه، وهو خير ما يعتذر به عن أبي حنيفة في هذا الموضع .

ولكن هل يقتضي لفظ التحبيس خروج العين الموقوفة عن ملك الواقف ؟ قال الكمال بن الهمام: (لفظ الوقف يصدق مع كل من زوال الملك وعدمه، إذ ليس من مقتضيات وقفت داري أو حبستها خروجها عن الملك) [٩١]، وهذا الكلام صحيح، فلفظ الحبس وحده لا يدل على خروج العين عن ملك الواقف أو بقائها على ملكه، ولكن يمكن الاستدلال ببعض القرائن الأخرى من أحكام الوقف على خروج العين الموقوفة عن ملك الواقف ومن هذه القرائن ما يأتي:

١- إجماع الفقهاء على خروج العين الموقوفة عن ملك الواقف في المسجد، ومنهم المالكية وأبوحنيفة الذين يقولون ببقاء العين الموقوفة على ملك الواقف قالوا بخروج الوقف عن ملك الواقف في المسجد وخلوصه لله تعالى، فَلِمَ يختص المسجد بالخروج عن ملك الواقف دون غيره من الأوقاف ؟ ، مع أن الغاية من الوقف وأحكامه سواء في المسجد وغيره من الأوقاف، فلا يوجد ما يوجب التفريق بين المسجد وغيره من الأوقاف في خروج العين الموقوفة عن ملك الواقف لاتفاق المسجد وغيره من الأوقاف في الغاية والأحكام، فالواجب اتباع منهج محدد وثابت لبناء الأحكام، خاصة وأنه لا موجب للتفريق بينهما رفعاً للتناقض بين الأحكام في الموضوع الواحد [٩٢] .

١- اشتراط الرسول صلى الله عليه وسلم في رواية البخاري عدم التصرف في العين الموقوفة، وقطع التصرف في العين الموقوفة، ويترتب عليه خروج العين الموقوفة عن ملك الواقف، لأن ملكية الواقف للعين الموقوفة هنا صارت بلا فائدة،فالغاية من التملك هي التصرف والانتفاع بالعين المملوكة، ولما منع الواقف من الانتفاع بالعين الموقوفة لم يعد لملكيته لها معنى .

إن المعاملات في الفقه الإسلامي مبنية على المصالح، ولما لم يعد للواقف مصلحة ظاهرة في بقاء الملك، فلا يشرع الملك في حقه دفعاً للعبثية في التشريع، فلما تقاعد الملك عن تحصيل مقصوده من التصرف والانتفاع، فإن الملك لا يشرع هنا .

٢- إن في حديث عثمان بن عفان – رضي الله عنه – ما يفيد خروج العين الموقوفة عن ملك الواقف، فروى الترمذي والنسائي عن عثمان -رضي الله عنه- أنه قال: ﴿ أنشدكم بالله والإسلام هل تعلمون أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وليس فيها ماء يستعذب غير بئر رومة، فقال: من يشتري بئر رومة فيجعل دلوه مع دلاء المسلمين بخير له منها في الجنة ؟، فاشتريتها من صلب مالي ﴾ [٩٣]. فقوله ﴿فيجعل دلوه مع دلاء المسلمين ﴾ جعل حق عثمان – رضي الله عنه – في الشرب من هذا البئر مثل حق سائر المسلمين، وهذا يعني خروج البئر عن ملك عثمان، بدليل تساويه مع المسلمين في حق الشرب، ولو بقي على ملكه لكان عثمان – رضي الله عنه – هومن يملك منافع البئر دون غيره [٩٤] .



٣- إن في بقاء الوقف على ملك الواقف مخالفة للقواعد الشرعية المعروفة، فبقاء الوقف على ملك الواقف يحمله تبعات زكاة الوقف وجنايته، وهذا مخالف للقواعد الشرعية (الخراج بالضمان) [٩٥] و(الغنم بالغرم) [٩٦] ، فلما لم يقع له ريع الوقف ونتاجه فكيف يتحمل تبعات وقفه ؟!

وعند القول بخروج العين الموقوفة عن ملك الواقف فهل يعد هذا الإخراج إسقاطاً للملك أم تمليكاً للموقوف عليه ؟ أقول: تماشياً مع المنهج في المسألة السابقة، فإن الوقف يعد إسقاطاً في حق الواقف، فالفقهاء عللوا خروج المسجد عن ملك الواقف بالإسقاط فيعمم هذا التعليل على سائر الأوقاف، وهذا التعليل أيضاً أخرج الشافعية والصاحبان من الحنفية الوقف عن ملك الواقف سواء كان الوقف عاماً أم على أفراد بعينهم، وكذا فعل الحنابلة في الوقف على جهة عامة، ولكن الحنابلة في الوقف على أشخاص بعينهم قالوا بأن الوقف تمليك للموقوف عليهم، فيدخل الموقوف في ملك الموقوف عليهم حتى لا يكون سائبة: وهذا تردد في المنهج، فلم لا يكون المنهج موحداً في الوقف العام وغيره ؟!

ويمكن الاستدلال على عدم دخول العين في ملك الموقوف عليه بما يأتي:

١- إن الوقف سواء كان مسجداً أو على جهة عامة أو على أشخاص بعينهم متفق منهجاً ومقصداً، فلا موجب للتفريق بينها في الأحكام، فالأصل إتباع منهج واحد في الأحكام .

٢- ولأن تمليك الوقف هنا للموقوف عليه لا فائدة فيه، لأن الموقوف عليه لا يملك التصرف في العين الموقوفة، ولا يملك منها سوى المنفعة، فصار ملكه للعين عبثاً، والعبث لا يشرع، فالمعاملات في الشريعة الإسلامية مبنية على المصالح، ولا مصلحة متحققة من ملك الموقوف عليه لرقبة الموقوف فلا يشرع الملك في حقه، فالتصرف الذي يتقاعد عن تحصيل مقصوده لا يشرع لعدم الفائدة.

والحاصل أن الوقف يكون إسقاطاً للعين الموقوفة وتبقى هذه العين على حكم ملك الله تعالى مالك الأشياء كلها، والملك – كما هو في المبحث الثالث – إذن شرعي من الله للإنسان المستخلف في التصرف، والاستغلال، والانتفاع، وما لم يأذن الله بتملكه يبقى على حكم ملك الله، والوقف يعود إلى هذا الحكم بإسقاط حق المالك في ملكه للعين الموقوفة، ابتغاء الأجر في الآخرة .

أما القول بأن الوقف إذا لم يدخل في ملك الموقوف عليه يكون سائبة فغير صحيح، بدليل أن أحداً من الفقهاء لم يقل بأن المسجد أو الوقف على جهة عامه سائبة، ولأن الوقف موافق لمنهج التشريع الرباني وسيلة ومقصداً على خلاف السائبة التي أريد بها التفاخر أو التقرب للأصنام غاية، وكانت وسيلتهم في ذلك عدم التعرض لها أو الانتفاع بها إلا للضيوف أو علية القوم [٩٧] .

ولكن هل يعد الوقف إسقاطاً محضاً أم أنه إسقاط يحمل معنى التمليك ؟

أقول: إن الوقف إسقاط يحمل معنى التمليك، فهو إسقاط للعين الموقوفة عن ملك الواقف وتمليك لمنافع الوقف للموقوف عليهم، أما كونه إسقاطاً من جهة الواقف فقد بينته في الفقرات السابقة، فإن قيل كيف يتصور حصول الثواب للواقف وقد خرج الوقف عن ملكه بالإسقاط ؟

الجواب: إن حصول الثواب للواقف لا يتوقف حصوله على بقاء الوقف على ملك الواقف، فالإسقاط في حق الواقف لا يعد مانعاً من حصول الثواب، فالمتأمل في حديث الرسول صلى الله عليه وسلم: «إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاث: إلا من صدقة جارية وعلم ينتفع به، أو ولد صالح يدعوله»[٩٨] يجد أن حصول الثواب في قوله: «صدقة جارية» منوط بجريان المنافع وذلك لبقاء العين الموقوفة وليس الأمر منوطاً بملكية العين للواقف، فصار إسقاط الملك هوسبب حصول الثواب، وبقاء العين الموقوفة بعد الانتفاع هو سبب استمرارية ذلك الثواب [٩٩].

وذهب الشيخ مصطفى الزرقا إلى أن الوقف لا يعد إسقاطاً، ولكنه انتقال ملكية العين الموقوفة إلى الجهة الموقوف عليها باعتبار أن للجهة الموقوف عليها شخصية حكمية، جاء في المدخل الفقهي العام ما نصه: (والأوجه أن يعتبر في الوقف انتقال ملكية العين الموقوفة إلى الجهة الخيرية الموقوف عليها، باعتبار أن تلك الجهة شخصية حكمية، ولذلك يجوز أن يستبدل بعقار الوقف غيره إذا دعت الحاجة والمصلحة إلى الاستبدال به، فهذا التصرف بالعين استبدالاً هو من آثار ملكية الجهة الموقوف عليها المستبدل لحسابها)[١٠٠] .

أقول: إن القول بأن الوقف نقل للملكية إلى الجهة الخيرية الموقوف عليها فيه نظر، لأن الملك يقتضي تمليك العين والمنافع، والوقف الخيري لا يترتب عليه سوى حق الانتفاع بالعين الموقوفة، ثم إن الشخصية الحكمية مترتبة على الوقف كأثر من آثاره، وعليه لا يمكن القول بانتقال الملك إليها قبل وجود سببها وهو الوقف.

أما الاستدلال بجواز استبدال الوقف على ملكية الجهة الخيرية الموقوف عليها فأقول: إن لجواز استبدال الوقف عند الحنفية[١٠١] والحنابلة[١٠٢] لا باعتبار الاستبدال أثراً لملك الجهة الحكمية الموقوف عليها، بل جاء لتحقيق قصد الواقف في استمرار حصول الثواب، واستمرار انتفاع الجهة الموقوف عليها بالوقف.

أما كون الوقف تمليكاً لمنافع الموقوف فهو منطوق حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم بتسبيل ثمرة العين المحبسة، وحصول الثواب للواقف منوط بإستمرارية هذا الانتفاع، ويملك الموقوف عليهم منافع الوقف إن كانوا أشخاصاً بعينهم، وحق الانتفاع بالوقف في حال الوقف على جهة عامة .

ولما كان الوقف إسقاطاً يحمل معنى التمليك لم يشترط قبول الموقوف عليهم مراعاة لمعنى الإسقاط[١٠٣]، فالوقف تصرف يتم بإرادة منفردة، فيصح تصرف الواقف في ملكه بقطع النظر عن موافقة



الموقوف عليهم أو عدمها، ولأن العين الموقوفة لم تدخل في ملك الموقوف عليهم، فلم تكن هناك حاجة لقبولهم .

ولكن يمكن للموقوف عليهم إن كانوا أشخاصاً بعينهم رد منافع الوقف مراعاة لمعنى التمليك في الوقف [١٠٤]، وهذا لا يتعارض مع صحة الوقف وإن رده كل الموقوف عليهم المعينين؛ لأن الوقف يرجع انتهاءً إلى جهة عامة كالفقراء أو المساجد أو غير ذلك .

هذا ويترتب على تكييف الوقف بأنه إسقاط من قبل الواقف، ولا يدخل الموقوف في ملك الموقوف عليهم ما يلي:

١- لزوم الوقف بمجرد تلفظ الواقف بصيغة الوقف، لأنه إسقاط، فيلزم بإرادة الواقف وحده .

٢- سقوط آثار الملك عن كل من الواقف والموقوف عليهم كوجوب الزكاة، وحق الشفعة، وتحمل الجناية وغير ذلك .

الخاتمة

بعد دراسة حقيقة الوقف عند فقهاء المذاهب الأربعة خلص الباحث إلى النتائج الآتية:

١. معظم أحكام الوقف اجتهادية لندرة النصوص التي تفصل أحكامه .

٢. تردد الفقهاء في فهم حقيقة الوقف بين التبرع غير اللازم بالمنافع والإسقاط والتمليك .

٣. تتمثل حقيقة الوقف في كونها إسقاطا تحمل معنى التمليك، فهي إسقاط للعين الموقوفة من جهة الواقف، وتمليك لمنافع العين أو حق الانتفاع للموقوف عليهم .

٤. يلزم الوقف بمجرد تلفظ الواقف به لأنه إسقاط، والإسقاطات تتم بإرادة منفردة .

٥. يخرج الوقف عن ملك الواقف ولا يدخل في ملك الموقوف عليهم، ويكون الوقف على حكم ملك الله تعالى مالك الأشياء جميعها، فالواقف كان يملك العين الموقوفة سابقا ملكا مجازيا، وبعد وقفها تنازل عن هذه الملكية المجازية وعادت إلى المالك الحقيقي .

٦. لا يحتاج الوقف إلى قبول الموقوف عليهم مراعاة لجانب الإسقاط في الوقف، ولكن يمكن للموقوف عليهم إن كانوا أشخاصا بعينهم رد منافع الوقف مراعاة لجانب التمليك فيه، ويؤول الوقف مباشرة إلى جهة عامة في حال رد الموقوف عليهم جميعا منافع الوقف .



الهوامش

١- آل عمران / ٩٢ .

٢- أخرجه مسلم: في كتاب الوصية، باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته حديث (١٦٣١) .

٣- داماد أفندي: عبد الرحمن بن سليمان الكليوبي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٨م:٢/٥٦٧

٤- إلا ما روي عن شريح أنه كان يقول ببطلان الوقف، انظر الشوكاني: محمد ابن علي بن محمد، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، دار الكتب العلمية، بيروت: ٦/٢٢.

٥- الزركشي: محمد بن عبدالله، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، تحقيق عبدالله الجبرين، مكتبة العبيكان، ط١، ١٩٩٣: ٤/٤٧٣ .

٦- إبراهيم بك: أحمد، كتاب الوقف، مكتبة عبدالله وهبة، مصر، ١٩٩٤: ص٧ .

٧- الفيومي: أحمد بن محمد المقري، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، باب الحاء، مادة حقق.

٨- الجرجاني، علي بن محمد بن علي، التعريفات، دار الكتاب العربي، بيروت،ط٢، ١٩٩٢م، ص١٢٢.

٩- ابن منظور: محمد بن مكرم، لسان العرب، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، ط٣، ١٩٩٣م: باب الواو مادة وقف .

١٠- ابن مفلح: ابراهيم بن محمد بن عبدالله، المبدع في شرح المقنع، الكتاب الإسلامي: ٥/٣١٣.

١١- آل عمران / ٩٢.

١٢- أخرجه مسلم: في كتاب الوصية،باب الوقف، حديث رقم (١٦٣٢) .

١٣- انظر أبو زهرة: محمد، أحكام الوقف، دار الكتاب العربي: ص٧،والزرقاء: مصطفى، أحكام الوقف، مطبعة الجامعة السورية، ط٢، ١٩٤٧ م: ص٧.

١٤-السائبة: هي الناقة التي ولدت عشر إناث ليس بينهن ذكر، والبحيرة: هي الناقة التي أنجبت خمسة بطون كان آخرها أنثى، والوصيلة: هي الناقة التي أنجبت بطنين من الإناث وسميت بذلك لأنها وصلت بين أنثتين ليس بينهما ذكر، والحام: هو الفحل المعد للضراب وقيل الفحل من الإبل إذا ولد لولده، انظر ابن كثير: عماد الدين إسماعيل، تفسير القرآن العظيم، دار إحياء التراث العربي، بيروت:٣/١٨٠ و ١٨١ .

١٥- بنعبد الله: محمد بن عبد العزيز، الوقف في الفكر الإسلامي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية، ١٩٩٦: ١/ ٨٨ و ٨٩ .
١٦- الشافعي:محمد بن إدريس، الأم، دار الفكر، بيروت، ط٢، ١٩٨٣م: ٥٤/٤
١٧- ابن حزم: على بن أحمد بن سعيد، المحلى بالآثار، تحقيق د.عبدالغفار البنداري، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٨٨ م: ١٥٢/٨.
١٨- المائدة /١٠٣ .
١٩-أخرجه البيهقي في كتاب الوقف، باب من قال لا حبس عن فرائض الله عز وجل حديث رقم (١١٩١٠)، قال ابن الهمام: (وشريح من كبار التابعين وقد رفع الحديث، فهو حديث مرسل يحتج به من يحتج بالمرسل) انظر ابن الهمام:كمال، شرح فتح القدير، دار الفكر، بيروت: ٢٠٦/٦.
٢٠- الزرقاء: أحكام الوقف ص١٥، إبراهيم بك: أحكام الوقف ص٤.
٢١- ابن مودود: عبدالله بن محمود، الاختيار لتعليل المختار، دار المعرفة، بيروت:٤١/٣.
٢٢- ابن تيمية: أحمد بن عبد الحليم، رفع الملام عن الأئمة الأعلام، المكتب الإسلامي، بيروت،ط٥:ص١١ .
٢٣- العيني: محمود بن أحمد، البناية شرح الهداية، تحقيق أيمن صالح شعبان، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ٢٠٠٠م: ٤٢٣/٧ .
٢٤- داماد أفندي: مجمع الأنهر ٥٦٩/٢، والزرقاء: أحكام الوقف: ص٢٢.
٢٥-الزيلعي: عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، تحقيق أحمد عناية، دار الكتب العلمية، بيروت ط١، ٢٠٠٠م: ٢٦٠/٤.
٢٦- العيني: البناية ٤٢٣/٧، السرخسي:محمد بن أبي سهل، المبسوط، تحقيق محمد حسن محمد حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ٢٠٠١م: ٣٤/١٢.
٢٧- نظام: الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط٤، ١٩٨٦م: ٢/ ٣٥٠، وابن مودود: الاختيار ٤٠/٣ و ٤١ .
٢٨- داماد أفندي: مجمع الأنهر ٥٦٨/٢، الحصكفي: محمد بن علي بن محمد الحصني، الدر المنتقى في شرح الملتقى، دار الكتب العلمية، بيروت (بهامش مجمع الأنهر): ٥٦٨/٢ .
٢٩- الزيلعي: تبيين الحقائق ٤/ ٢٦٠ .
٣٠- ابن الهمام: شرح فتح القدير ٢٠٣/٦ وانظر ابن عابدين: محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، تحقيق عبد المجيد طعمه، دار المعرفة، بيروت، ط١، ٢٠٠٠م: ٥١٦/٦ و ٥١٨.

٣١- ابن الهمام: شرح فتح القدير ٦ /٢٠٣.

٣٢- ابن عابدين: رد المحتار ٥١٦/٦.

٣٣- ابن الهمام: شرح فتح القدير ٦ / ٢٠٩ و ٢١١و ٢١٣، وابن مودود: الاختيار ٣/ ٤١ .

٣٤- الزيلعي: تبيين الحقائق ٢٦٠/٤.

٣٥- ابن عابدين: رد المحتار ٥١٨/٦ و ٥١٩ .

٣٦- القرافي: أحمد بن ادريس الصنهاجي، الفروق وأنوار البروق في أنواء الفروق، تحقيق د. محمد سراج ود.على جمعة، دار السلام، القاهرة، ط١، ٢٠٠١م: ١٠٢٣/٣.

٣٧- الزيلعي: تبيين الحقائق ٢٦٨/٤.

٣٨-الكاساني: أبو بكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق علي محمد عوض وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١،١٩٩٧م:٤٠٤/٨، والسرخسي: المبسوط ١٥/١٢.

٣٩- الكاساني: بدائع الصنائع ٣٩٦/٨، والسرخسي: المبسوط ١٢ /٤٣ .

٤٠- السرخسي: المبسوط ٤٣/١٢، وابن مودود: الإختيار ٤١/٣.

٤١- ابن نجيم: زين العابدين بن ابراهيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١،١٩٩٧م: ٣٢٩/٥.

٤٢- ابن مودود: الاختيار ٤١/٣.

٤٣- المرجع السابق: ٤١/٣.

٤٤- الرصاع: محمد الأنصاري، الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الامام ابن عرفه الوافية، تحقيق محمد أبو الأجفان والطاهر العموري، دار الغرب الإسلامي، ط١، ١٩٩٣م: ٥٣٩/٢.

٤٥- القرافي: أحمد بن إدريس الصنهاجي، الذخيرة، تحقيق محمد بو خبزة، دار الغرب، ط١،١٩٩٤م: ٣٢٨/٦.

٤٦- المرجع السابق:٣٢٨/٦.

٤٧-الدردير: أحمد، الشرح الصغير، دار الكتب العلمية، بيروت،ط١، ١٩٩٥م (مطبوع بهامش بلغة السالك): ١٥/٣.

٤٨- التسولي:علي عبد السلام، البهجة في شرح التحفة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٨م: ٣٦٩/٢.

٤٩- ابن الحاجب: جمال الدين بن عمر، جامع الأمهات، الأخضر الأخضري، اليمامة للطباعة والنشر، دمشق وبيروت، ط١، ١٩٩٨م: ص٤٥٣.

٥٠-القاضي عبد الوهاب: عبد الوهاب علي بن نصر، المعونة على مذهب عالم المدينة، تحقيق محمد حسن محمد حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١،١٩٩٨م: ٤٩١/٢، والدسوقي: محمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٦م: ٤٦٢/٥.

٥١- الشنقيطي: محمد الشيباني بن محمد بن أحمد، تبيين المسالك شرح تدريب السالك إلى أقرب المسالك، دار الغرب الإسلامي، ط٢،١٩٩٥م: ٢٦٥/٤.

٥٢- النفراوي: أحمد بن غنيم، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، صححه عبد الوارث محمد علي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٧م: ٢٦٤/٢.

٥٣- القرافي: الذخيرة ٣١٦/٦.

٥٤- التسولي: البهجة ٣٨٠/٢.

٥٥-ابن عبد البر: يوسف بن عبد الله، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ط٢، ١٩٨٠م: ١٠١٧/٢، والتاودي: محمد بن محمد، حلي المعاصم لفكر ابن عاصم،(بهامش التحفة للتسولي) دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٨م: ٢/ ٣٧٩.

٥٦- مالك: مالك بن أنس، المدونة الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٤م: ٤٢٦/٤، والشنقيطي: تبيين المسالك ٢٥٥/٤.

٥٧- القرافي: الذخيرة ٣١٤/٦، والقاضي عبد الوهاب: المعونة ٤٨٥/٢.

٥٨- الشنقيطي: تبيين المسالك ٢٥١/٤.

٥٩- الماوردي: علي بن محمد بن حبيب، الحاوي الكبير، شرح مختصر المزني، تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٤م: ٥١٩/٧.

٦٠- ابن حجازي: عبد الله، حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٧م: ٣٧٢/٣.

٦١- الأنصاري: زكريا، الغرر البهية في شرح منظومة البهجة الوردية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٧م: ٣٨٧/٦.

٦٢- الماوردي: الحاوي الكبير ٥١٥/٧.

٦٣- المرجع السابق: ٧/ ٥١١ و ٥١٤ .

٦٤- العجيلي: سليمان بن عمر، حاشية الجمل على شرح المنهج، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٦م، ٥٩٨/١، والأنصاري، زكريا، أسنى المطالب شرح روض الطالب، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ٢٠٠١م: ٥٢٩/٥.

٦٥- الشربيني، محمد بن محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، دار الفكر، بيروت: ٣٨٩/٢، الماوردي: الحاوي الكبير:٥١٥/٧ .

٦٦- الرملي: محمد بن أحمد بن حمزة، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت ١٩٩٣م: ٣٨٨/٥، والبغوي: الحسين بن مسعود ابن الفراء، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٧م: ٤/ ٥١٦، الماوردي: الحاوي الكبير ٥١٥/٧ .

٦٧- القرافي: الذخيرة ٦/ ٣٤٠، والرملي: نهاية المحتاج ٣٨٩/٥ و٣٩٠ .

٦٨-الكوهجي: عبد الله بن الشيخ حسن الحسن، زاد المحتاج بشرح المنهاج، تحقيق عبدالله الأنصاري، المكتبة العصرية، بيروت: ٢/ ٤٢٢.

٦٩-البغوي: هو الحسين بن مسعود الفراء، الملقب بمحيي السنة، كان إماماً جليلاً ورعاً فقيهاً محدثاً ومفسراً، له في الفقه اليد الباسطة، من مصنفاته شرح السنة، والمصابيح، توفي عام ٥١٦ هـ، أنظر السبكي: عبد الوهاب بن علي، طبقات الشافعية الكبرى، تحقيق عبد الفتاح الحلو و محمود الطناحي، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة: ٧٥/٧ .

٧٠-الروياني: هو عبد الوهاب بن إسماعيل بن أحمد، ولد عام ٤١٥هـ، تفقه ببخارى مدة ثم ارتحل في طلب الفقه والحديث، وبرع في الفقه، من مصنفاته البحر، والكافي، و حلية المؤمن، وغيرها، وهو أحد أئمة المذهب عند الشافعية، أشتهر بلقب فخر الإسلام، ويضرب به المثل في حفظ المذهب حتى يحكى أنه قال: لو احترقت كتب الشافعي لأمليتها من حفظي . انظر السبكي: طبقات الشافعية الكبرى: ١٩٣/٧ وما بعدها، والذهبي: محمد بن أحمد، سير أعلام النبلاء، تحقيق شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٩٨٤م: ٢٦٠/١٩.

٧١- سليم الرازي: هو سليم بن أيوب بن سليم، درس على يد أبي حامد الغزالي،حتى برع في المذهب وصار إماماً لا يشق له غبار، ولما توفي الغزالي أخذ مكانه في التدريس، توفي عام ٤٤٧هـ وهو عائد من الحج غرقاً في البحر الأحمر، من تصانيفه في الفقه: التقريب، وفي التفسير: ضياء القلوب، انظر السبكي: طبقات الشافعية الكبرى: ٣٨٨/٤ وما بعدها .

٧٢ – الشربيني: مغني المحتاج ٣٨٣/٢، وبن محمد: سليمان، حاشية البجيرمي علي شرح منهج الطلاب، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ٢٠٠٠م: ٢٢٠/٣،والنووي: يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق عادل عبد الموجود و علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت،ط١، ١٩٩٢م: ٣٨٩/٤.

٧٣– الشربيني: مغني المحتاج ٣٤٩/٢، والأنصاري: أسنى المطالب: ٥٢٠/٥.

٧٤– المطيعي: محمد نجيب، تكملة المجموع، دار الفكر: ٣٤١/١٥.

٧٥– الغزالي:محمد بن محمد، والوسيط في المذهب، حققه أحمد محمود ومحمد تامر، دار السلام، القاهرة، ط١، ١٩٩٧م: ٤/ ٢٤٣.

٧٦– المرجع السابق: ٢٦١/٤، والمطيعي: تكملة المجموع: ٣٦٠/١٥ .

٧٧– الزركشي: شرح الزركشي ٤٧٣/٤.

٧٨– البهوتي: منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الاقناع، تحقيق محمد حسن محمد حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١،١٩٩٧م: ٢٩٣/٤.

٧٩– أبو بكر الخلال: هو أحمد بن محمد بن هارون، ولد عام ٢٣٤ هـ، قال أبو بكر بن شهريار: كلنا تبع لأبي بكر الخلال، لم يسبقه إلى جمع علم أحمد أحد، توفي عام ٣١١هـ، له عدة تصانيف منها: الجامع في الفقه، والعلل، والأدب، أنظر أبو يعلى: محمد بن أبي يعلى، طبقات الحنابلة، دار المعرفة، بيروت:١٢/٢ وما بعدها، الذهبي: سير أعلام النبلاء: ١٤/ ٢٩٧ وما بعدها .

٨٠– الحارثي: أحمد بن عبد الرحمن بن مسعود، منسوب إلى الحارثية بالعراق، ولد عام ٧١٠هـ، وهو من أسرة معروفة بالعلم، أخذ عن أبيه العلم، ثم ارتحل في طلب العلم بعد وفاة أبيه وأخذ العلم عن المزي وبنت الكمال، و لم تعرف سنة وفاته، النجدي: محمد بن عبد الله بن حميد، السحب الوابلة على ضرائح الحنابلة، تحقيق بكر أبو زيد و د. عبد الرحمن العثيمين،مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٩٩٦م: ١٥٥/١ .

٨١– البهوتي: منصور بن يونس، شرح منتهى الإرادات، عالم الكتب ، بيروت: ٣٢٨/٥، وابن قدامة: موفق الدين عبدالله بن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، تحقيق محمد فارس ومسعد السعدني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٤م: ٢٥٤/٢، المرداوي: علي بن سليمان بن أحمد ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق محمد حسن محمد حسن، دار الكتب العلمية بيروت، ط١، ١٩٩٧م: ٣٥/٧.

٨٢– البهوتي: كشاف القناع: ٣٠٩/٤ .



٨٣- ابن موسى: محمد بن محمد بن موسى السيلي، تفقه على يد شمس الدين القباقبي، وقرأ علم الفرائض والحساب على يد شمس الدين الحواري، أفتى ودرّس مدة من الزمن، ثم انقطع عن التدريس آخر عمره في بيته، توفي عام ٨٧٩هـ، انظر ابن رجب: عبد الرحمن بن شهاب الدين أحمد البغدادي، الذيل على طبقات الحنابلة، دار المعرفة، بيروت: ١٠٨٦/٣.

٨٤- المرداوي:الانصاف ٣٦/٧ و ٣٧، ابن قدامة: موفق الدين عبدالله بن أحمد، المغني شرح مختصر الخرقي، دار الكتب العلمية، بيروت: ١٩٠/٦.

٨٥- الزركشي: شرح الزركشي ٢٧١/٤ و ٢٧٢، والتنوخي: زين الدين المنجي، الممتع في شرح المقنع، تحقيق د.عبدالملك دهيش، دار خضر، بيروت، ط١، ١٩٩٧م: ١٢٦/٤.

٨٦- الرحيباني:مصطفى السيوطي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، دمشق:٢٧٦/٤، وابن مفلح: محمد، الفروع، عالم الكتب، ط٣، ١٩٩٧م: ٥٨٢/٤.

٨٧- البهوتي: كشاف القناع ٣٠١/٤.

٨٨- الزرقاء: أحكام الوقف ص٢٣.

٨٩- المصدر السابق ص ٢٣.

٩٠- أخرجه البخاري في كتاب الوصايا، باب ما للوصي أن يفعل في مال اليتيم وما يأكل منه بقدر عمالته .

٩١- ابن الهمام: شرح فتح القدير ٢٠٥/٦.

٩٢- الدريني:محمد فتحي الدريني، بحوث مقارنه في الفقه الإسلامي وأصوله، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط١، ١٩٩٤م: ٢/ ١٨٧.

٩٣- أخرجه الترمذي في كتاب المناقب، باب مناقب عثمان بن عفان حديث (٣٧١٢)، وأخرجه النسائي في كتاب الأحباس، باب وقف المسجد، قال الترمذي:حديث حسن.

٩٤- الدريني: بحوث مقارنة ١٨٤/٢ .

٩٥- الزرقاء: أحمد، شرح القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، ط٢، ١٩٨٩: ص٤٢٩.

٩٦- المصدر السابق: ص٤٣٧.

٩٧- الدريني: بحوث مقارنة: ٢/ ١٨٨.

٩٨- سبق تخريجه .

٩٩- الدريني: بحوث مقارنة: ٢/ ١٨٨.



١٠٠- الزرقا: المدخل الفقهي العام ٢٧٦/١و٢٧٧

١٠١- ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار تحقيق عادل عبدالموجود وعلي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٩٩٤، ٥٨٣/٦ وما بعدها .

١٠٢- ابن قدامه: المغني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٩٩٤، ٣٧٨/٥.

١٠٣- أبو غنيمة: د.عبد العزيز، الضرورة في المعاملات في الفقه الإسلامي، دار مرجان للطباعة، القاهرة، ط١، ١٩٨٨م: ص٣٤٥.

١٠٤- المصدر السابق: ص٣٤٥.